



KOPI

DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Lovavdelingen

Samferdselsdepartementet
Postboks 8010 Dep
0030 Oslo

Deres ref.
15/576

Vår ref.
15/1378 EO ATV/LVM/TMB/mk

Dato
24.04.2015

Havne- og farvannsloven § 39 – adgang til å avvise fartøy fra havn

1. Bakgrunn

Vi viser til brev fra Samferdselsdepartementet 26. januar 2015, brev fra Klima- og miljødepartementet 10. februar 2015 og møte med Samferdselsdepartementet og Klima- og miljødepartementet 10. mars 2015. Lovavdelingen er i henvendelsen fra Samferdselsdepartementet bedt om å vurdere om havne- og farvannsloven § 39 første ledd andre punktum «gir kommuner som havneiere hjemmel til å avvise fartøy fra havn i perioder med dårlig luftkvalitet, eller om det ev. er behov for ny lovhjemmel.» Klima- og miljødepartementet har i tillegg reist spørsmål om havne- og farvannsloven § 39 tredje ledd gir departementet forskriftshjemmel til å fastsette regler om avvisning av skip av hensyn til luftkvaliteten, dersom første ledd ikke gir hjemmel til å begrense anløpsretten.

2. Nærmere om problemstillingen

Kommunene er forpliktet til å bidra til overholdelse av forurensningsregelverket. I denne forbindelse har det oppstått spørsmål om kommunen, i egenskap av å være havneier, kan benytte havne- og farvannsloven § 39 som hjemmel for tiltak som går ut på å begrense anløp til havn for å medvirke til at luftforurensningen i et nærmere angitt område ikke overstiger grenseverdiene etter forurensningsregelverket. Klima- og miljødepartementet har i sitt brev redegjort for havneiers plikter etter forurensningsregelverket. Der fremgår det blant annet:

«Lokal luftkvalitet reguleres av forurensningsforskriften kapittel 7. Formålet med reglene i kapittel 7 er å fremme menneskers helse og trivsel og beskytte vegetasjon/økosystemer ved å

sette minstekrav til utendørs luftkvalitet, samt sikre at disse blir overholdt. Forskriften er hjemlet i lov om vern mot forurensninger og om avfall av 13. juni 1981 nr. 6 (forurensningsloven) og bidrar til gjennomføring av EUs direktiver om lokal luftkvalitet. Forskriften inneholder juridisk bindende grenseverdier for konsentrasjoner av ulike luftforurensningskomponenter, se forskriftens § 7-6. For NO₂ og svevestøv, som er de aktuelle forurensningskomponentene i denne sammenhengen, er det satt grenseverdier både for korte perioder (times-/døgnverdi) og på årsbasis (årsgrenseverdi).

Av forskriftens § 7-3 første ledd følger det at eier av anlegg som bidrar vesentlig til fare for overskridelse av grenseverdiene, skal sørge for gjennomføring av nødvendige tiltak for å sikre at grenseverdiene overholdes. I § 7-3 fjerde ledd heter det at "ved vurderingen av om en kilde bidrar vesentlig, skal kun lokalt skapte bidrag medregnes. Utslipp fra trafikk på veier skal ses under ett, uavhengig av hvem som eier veiene. Det samme gjelder utslipp fra sammenhengende havneområder med ulike eiere".

Kommunen er tillagt rollen som forurensningsmyndighet etter forskriften, og skal sørge for at de ulike bestemmelsene i forskriften følges opp.(...) Kommunen kan gi nødvendige pålegg for å sikre at kravene i forskriften overholdes, herunder gi pålegg om gjennomføring av tiltak for å sikre grenseverdiene overholdes.»

Et tiltak som vurderes, er å begrense anløpsretten til havn for å begrense utslippene til luft dersom den samlede luftforurensningen i et område kommunen er ansvarlig for, overstiger grenseverdiene i forurensningsregelverket. Utslippene fra skipene er skipenes lovlige driftsutslipp til luft.

Vi har forstått det slik at forurensningsloven med forskrifter ikke selv gir hjemmel for denne typen tiltak, slik at spørsmålet må bli om hjemmel finnes i annet regelverk.

Etter havne- og farvannsloven § 39 har fartøy i utgangspunktet rett til å anløpe havn på nærmere vilkår. Havne- og farvannsloven § 39 lyder:

«§ 39 Adgang til å benytte havn

Eiere og operatører av havner og havneterminaler har plikt til å motta fartøy i det omfang plassforholdene tillater det, og fartøyet ikke er til urimelig fortrengsel for eierens behov for egen bruk av havnen eller andre som er sikret rett til å bruke havnen. Eiere og operatører av havner og havneterminaler kan fastsette begrensninger i adgangen til å anløpe havn, av hensyn til sikkerhet, miljø og fiskerinæringen.

Plikten til å motta fartøy etter første ledd gjelder likevel ikke for private havner som ikke tilbyr anløp og tjenester til andre enn eierne av havnen. Departementet kan likevel i særlige tilfeller ved enkeltvedtak eller i forskrift fastsette at slike havner skal kunne benyttes av andre brukere med et tungveiende behov for de havne- og transporttjenestene som havnen kan tilby, forutsatt at bruken ikke vil være til urimelig fortrengsel for eierens behov for egen bruk av havnen eller andre som er sikret rett til å bruke havnen.

Departementet kan ved enkeltvedtak eller i forskrift gi nærmere regler om plikten til å motta fartøy etter første ledd.»

Plikten til å motta fartøy etter havne- og farvannsloven § 39 første ledd, og den korresponderende retten til anløp, gjelder både offentlige og private havner. Plikten til å motta fartøy gjelder likevel ikke for «private havner som ikke tilbyr anløp og tjenester til andre enn eierne av havnen», jf. annet ledd første punktum. Etter første ledd annet punktum kan eiere og operatører av havner og havneterminaler fastsette begrensninger i adgangen til å anløpe havn av hensyn til «sikkerhet, miljø og fiskerinæringen». I tredje ledd er departementet gitt hjemmel til ved enkeltvedtak eller i forskrift å gi «nærmere regler om plikten til å motta fartøy» etter første ledd.

I punkt 3 vurderer vi om § 39 første ledd annet punktum gir hjemmel for å fastsette begrensninger i anløpsretten for å medvirke til at luftforurensningen i et nærmere angitt område ikke overstiger grenseverdier etter forurensningsregelverket, eller at overskridelsen blir mindre enn den ellers ville blitt. Deretter vurderer vi i punkt 4 spørsmålet om forskriftshjemmelen i tredje ledd.

Havne- og farvannsloven § 4 fastsetter at loven «gjelder med de begrensninger som er anerkjent i folkeretten eller følger av overenskomst med fremmed stat.» Havne- og farvannsloven § 39 første ledd gir dermed ikke adgang til å fastsette begrensninger som strider mot slike forpliktelser. I forarbeidene til havne- og farvannsloven er det pekt på at begrensninger i adgangen til å nekte anløp også kan følge av konkurranseloven og EØS-loven, jf. særlig konkurranseloven kapittel 3 og 4, og EØS-avtalen artikkel 53 til 63, se særlig artikkel 59 som i utgangspunktet gjør reglene gjeldende også for offentlige foretak, jf. Ot.prp. nr. 75 (2007–2008) side 176. Begrensninger av anløp må også vurderes opp mot EØS-avtalens del II om det frie varebytte og del III om fri bevegelse for personer, tjenester og kapital. Vi går ikke nærmere inn på disse reglene.

Det er så vidt vi kjenner til ikke foretatt en vurdering av hvilken effekt begrensninger av anløp til havn vil ha på muligheten for å holde luftforurensningen under grenseverdiene, eller en nærmere vurdering av konsekvensene for skipsnæringen av et slikt tiltak. Båden nytten og effekten av tiltaket, samt virkningene for skipsfarten, kan ha betydning for hvordan en eventuell adgang til å fastsette begrensninger lovlig kan utformes og praktiseres. Også øvrige tiltak som kan iverksettes i havnen for å begrense utslipp til luft, vil kunne ha betydning for denne vurderingen. Vi har ikke grunnlag for å gå nærmere inn på disse spørsmålene, men kommer tilbake til betydningen av dette avslutningsvis i punkt 3.

3. Adgangen til å fastsette begrensninger i anløpsretten med hjemmel i § 39 første ledd annet punktum

Etter § 39 første ledd annet punktum kan eiere og operatører av havner og havneterminaler fastsette begrensninger i adgangen til å anløpe havn «av hensyn ... til miljø». Spørsmålet her er om dette alternativet gir dem hjemmel for å fastsette begrensninger i anløpsretten for å medvirke til at luftforurensningen i et nærmere angitt område ikke overstiger grenseverdiene etter forurensningsregelverket, eller at

overskridelsen blir mindre enn den ellers ville blitt. Det er så vidt vi har forstått ikke tale om å begrense anløpsretten på grunn av hensynet til luftkvaliteten i havnen, men om å begrense bidraget til luftforurensningen i et større område.

Hensynet til å sikre at grensen for lovlig luftforurensning i et område ikke overskrides, omfattes utvilsomt av lovens ordlyd «av hensyn ... til miljø». Dette må imidlertid leses i sammenheng med andre bestemmelser i loven.

Lovens § 39 første ledd første punktum slår fast en hovedregel om plikt for eiere og operatører av havner og havneterminaler til å tillate anløp av skip. Første og annet punktum regner deretter opp forhold og hensyn som gir grunnlag for å begrense denne plikten.

Hovedregelen om plikt til å tillate anløp ivaretar sentrale hensyn som fremgår av lovens formålsbestemmelse i § 1, som lyder:

«§ 1 Lovens formål

Loven skal legge til rette for god fremkommelighet, trygg ferdsel og forsvarlig bruk og forvaltning av farvannet i samsvar med allmenne hensyn og hensynet til fiskeriene og andre næringer.

Loven skal videre legge til rette for effektiv og sikker havnevirkosomhet som ledd i sjøtransport og kombinerte transporter, samt for effektiv og konkurransedyktig sjøtransport av personer og gods innenfor nasjonale og internasjonale transportnettverk.»

Det fremgår av Ot.prp. nr. 75 (2007–2008) s 34 at formålsbestemmelsen bl.a. bygger på en målsetning om å overføre mer godstransport fra vei til skip og bane.

I tilknytning til plikten til å tillate anløp etter § 39 første ledd første punktum uttales det dessuten i forarbeidene at denne plikten bygger på «hensynet til fri konkurranse, allmenn og ikke-diskriminerende tilgang til viktig infrastruktur», jf. Ot.prp. nr. 75 (2007–2008) s. 176. Hensynet til fri konkurranse i sjøtransporten er også fremhevet på s. 94. Samme sted fremheves «det samfunnsmessige behov for en stabil og forutsigbar tilgang på viktig infrastruktur, særlig for å sikre varedistribusjon».

Forutsigbarheten i sjøtransporten kan bli skadelidende for havneområder hvor spørsmålet om begrensninger som drøftes her, er aktuelt. Dette kan igjen gå ut over sjøtransportens konkurransedyktighet sammenlignet med andre transportformer. Hvorvidt hensynet til allmenn og ikke-diskriminerende tilgang til viktig infrastruktur blir skadelidende, kan være mer diskutabelt. Svaret kan avhenge av hvordan en eventuell ordning legges opp. Vi legger til grunn at å nekte et fartøy anløp til havn etter forholdene kan ha vesentlige, negative virkninger for de involverte interessentene. Vi viser i den forbindelse til følgende i brevet fra Samferdselsdepartementet:

«(...)nektelse av anløp til havn er et inngripende tiltak mot et fartøy. Dette vil kunne berøre inngåtte kontrakter, og kan dermed påføre redere betydelige utgifter. Døgnratene for et skip varierer ut fra fartøyet's egenskaper og størrelse, men nektelse av anløp vil kunne påføre redere

betydelige kostnader i en eventuell ventetid før anløp av havn. Videre vil et fartøy som må finne et alternativ havn, der dette er mulig, bli påført en merkostnad uten at dette nødvendigvis gir en bedre miljøløsning totalt sett, da skipet vil kunne bli påført en lengre reise med påfølgende drivstoffbruk. I tillegg kommer at en rekke havner har spesialtilpassninger for håndtering av ulik type last. Dette medfører at det ikke nødvendigvis er andre alternative havner som kan anløpes.»

Lovens formålsbestemmelse nevner ikke særskilt hensynet til miljøet. Om bakgrunnen for det vises til Ot.prp. nr. 75 (2007–2008) s. 34–35. Der fremgår det for det første at det er unødvendig å fremheve miljø i formålsbestemmelsen, idet mange av de vedtak som treffes i medhold av loven, i siste instans skal ivareta miljøet. For det andre fremheves det at miljøhensyn faller inn under samfunnshensyn for øvrig, og at de dessuten er nevnt i tilknytning til særskilte bestemmelser.

Vi nevner særskilt at hensynet til å redusere luftforurensning omfattes av Grunnloven § 112, som viderefører og tydeliggjør tidligere 110 b, jf. Innst. 187 S (2013–2014) punkt 2.9. Slike hensyn er relevant ved tolking av andre lover, jf. for eksempel Rt. 1995 side 1939 på side 1947.

Ved tolkningen av bestemmelsene i havne- og farvannsloven er det etter vårt syn ikke på bakgrunn av lovens formålsbestemmelse grunnlag for å fastslå at fremkommelighet for skipsfarten eller andre hensyn som bærer hovedregelen om plikt til å tillate anløp generelt har prioritet fremfor hensynet til miljø (herunder luftforurensning).

Lovens formulering om at anløpsretten kan begrenses «av hensyn ... til miljø» er vid. Vi forstår de kildene som vi hittil har redegjort for, slik at det må skje en avveining av de hensyn som begrunner en mest mulig uforstyrret anløpsrett og hensynet til miljøet når det skal avgjøres hvorvidt det er hjemmel for å fastsette begrensninger i anløpsretten for å medvirke til at luftforurensningen i et nærmere angitt område ikke overstiger grenseverdiene etter forurensningsregelverket, eller at overskridelsen blir mindre enn den ellers ville blitt. Det ligger i dette at ordlyden i § 39 første ledd annet punktum gir begrenset veiledning. Ved avveiningen kan derimot forarbeidene gi ytterligere holdepunkter.

Adgangen til å begrense anløpsretten etter havne- og farvannsloven § 39 første ledd annet punktum er nærmere omtalt i særmerknadene til § 39 i Ot. prp. nr. 75 (2007–2008) side 176 til 177. Der fremgår følgende (kursivert av oss):

«Generelt kan det ikke være for høy terskel før det foreligger en rett til å begrense anløp. Havnen må gis handlingsrom til å beskytte seg mot forhold som kan true sikkerheten, både for liv, helse og materielle verdier. Fartøy som har et tilkjennegitt eller kjent skadepotensial vil dermed normalt kunne avvises. De mest praktiske typer sikkerhetsbegrensninger vil imidlertid være krav til fartøy og mannskap som må være på plass for at det skal få gå til kai. Dette kan for eksempel være krav om å bruk av assisterende slepebåt (...) *Hensynet til miljøet kan alene berettigede avvisning av fartøy, men bare hvor det er en aktuell og sannsynlig miljøtrussel. Dette vil*

typiske være forhold ved fartøyet som gjør at det er sannsynlig med utslipp. Et mer spesielt eksempel kan være et atomdrevet fartøy hvor det er fare for stråleskader.»

I henvendelsen hit har Samferdselsdepartementet særlig vist til de kursiverte setningene. En situasjon der anløp av skip konkret vil bidra til at lov- og forskriftshjemlede grenseverdier for luftforurensning overskrides, må etter vårt syn kunne anses som en «aktuell og sannsynlig miljøtrussel», selv om den ikke skulle føre til en umiddelbar og håndfast skade på miljøet. En isolert lesning av dette punktet i forarbeidene tilsier derfor ikke at tilfellet her faller utenfor hjemmelen i § 39 første ledd annet punktum.

Forarbeidene lest i sammenheng kan like fullt gi inntrykk av at en har tenkt seg begrensninger i ulike retninger som kan få betydning her. For eksempel tales det i proposisjonen på s. 176 om at havnen må (vår kursivering) «gis handlingsrom til å beskytte seg». Også ellers finnes formuleringer som kunne tyde på at departementet i forarbeidene var mest opptatt av det en kunne kalle «havnespesifikke» forhold, likevel slik at det ikke er klart om dette er tenkt som noen rettslig begrensning. Videre kan de ulike eksemplene som gis knyttet til både sikkerhet, helse og miljø, tyde på at en iallfall primært har sett for seg at det er forhold knyttet til *det enkelte skip* som kan gi grunnlag for å nekte anløp til havnen. Endelig kan det, i forlengelsen av det forrige, hevdes at det kun er mer *akutte* trusler av ulike slag forarbeidene sikter til. Disse forholdene kunne igjen tenkes å bli avgjørende for hvor langt lovhjemmelen rekker

Illustrerende for så vidt er følgende omtale av lovbestemmelsen i Østgård, Havne- og farvannsloven med kommentarer (2. utgave 2015, side 199):

«Med «miljø» siktes i prinsippet til ethvert miljøskadelig potensial ved fartøyet, men praktisk sett dog kun de mest akutte trusler, typisk fare for oljeutslipp, strålingsfare mv. Den alminnelige og lovlige miljøbelastning som skipsfarten representerer, kan selvsagt ikke begrunne avvisning av fartøyer.»

Vi nevner at Østgård bygger på en forutsetning om at miljøbelastningen er «lovlig». Han drøfter ikke særskilt det som er spørsmålet her, nemlig at skipsanløpene bidrar til ulovlig høye nivåer av luftforurensning.

Etter vårt syn er rekkevidden av uttalelsene i forarbeidene uklar. De gir ikke sikker veiledning om hvordan avveiningen må falle ut i dette tilfellet. Det kan likevel neppe være uten betydning at en her står overfor et tiltak som kan fremstå som inngripende og som på flere punkter avviker fra det som kan kalles typiske tiltak i medhold av lovbestemmelsen. Etter det vi er kjent med er havne- og farvannsloven § 39 første ledd annet punktum ikke brukt som grunnlag for å begrense anløp av skip i lignende tilfeller tidligere.

Det foreligger tungtveiende reelle hensyn som taler både for og mot at loven gir hjemmel for å fastsette begrensninger i anløpsretten for å medvirke til at

luftforurensningen i et nærmere angitt område ikke overstiger grenseverdiene etter forurensningsregelverket, eller at overskridelsen blir mindre enn den ellers ville blitt. På den ene siden står de hensyn som ligger bak anløpsretten etter havne- og farvannsloven § 39. På den andre siden står miljøhensyn og det forhold at en her, når en ser på spørsmålet om luftforurensning i en større sammenheng, har å gjøre med et sentralt miljøproblem hvor skipsfartens bidrag til problemet ikke er bagatellmessig.

Kildematerialet gir ikke noe entydig svar på om § 39 første ledd annet punktum gir hjemmel for å begrense anløp til havn for å medvirke til at luftforurensningen i et nærmere angitt område ikke overstiger grenseverdier etter forurensningsregelverket, eller at overskridelsen blir mindre enn den ellers ville blitt. Alt i alt mener vi at anløpsnektelse kan være hjemlet i havne- og farvannsloven § 39 første ledd annet punktum, men at svaret kan bero på omstendigheter som ikke er klarlagt i særlig grad i dag. Ved vurderingen av om en ordning med anløpsnektelse vil stå seg, vil det etter vårt syn være av betydning om ordningen er lagt opp slik at den kan innebære et reelt bidrag til å redusere luftforurensningen, og at et slikt bidrag står i et rimelig forhold til de byrdene skipsfarten påføres.

Å begrense anløpsretten for fartøyer som ikke i seg selv overtrer forurensningsregelverket, kan ha vidtrekkende konsekvenser for skipsfarten. Videre er det et spørsmål om det er et hensiktsmessig og praktisk gjennomførbart tiltak for å begrense luftforurensning. Det er også ulike spørsmål knyttet til hvordan slike begrensninger nærmere skal praktiseres og reguleres. Disse forholdene medfører at det er med betraktelig tvil vi antar at hensynet til den lokale luftkvaliteten faller inn under de miljøhensyn som kan begrunne nektelse av anløp. Uansett vil det ha betydning hvordan en slik ordning gjennomføres, særlig hensett til forutberegneligheten for skipsfarten.

4. Forskriftshjemmelen i § 39 tredje ledd

Havne- og farvannsloven § 39 tredje ledd fastsetter at departementet ved enkeltvedtak eller forskrift kan «gi nærmere regler om plikten til å motta fartøy etter første ledd». Spørsmålet er om denne bestemmelsen gir hjemmel til å gi forskrift som gir adgang til å begrense anløp for å medvirke til at luftforurensningen i et nærmere angitt område ikke overstiger grenseverdiene etter forurensningsregelverket, eller at overskridelsen blir mindre enn den ellers ville blitt. Det følger av konklusjonen ovenfor at det knytter seg betydelig tvil til om havne- og farvannsloven § 39 første ledd annet punktum gir hjemmel for å nekte anløp på dette grunnlaget. Høyesterett har uttalt at en forskrift ikke kan «tilsidesette det som følger av loven hvis ikke loven selv gir hjemmel for det – derogasjonshjemmel», og at det «må foreligge klare holdepunkter for at en forskriftshjemmel gir adgang til derogasjon», jf. Rt. 2012 side 265 avsnitt 13.

Lovens ordlyd, som gir hjemmel for «nærmere regler om» mottaksplikten, kan neppe sies å stenge for visse regler som enten utvider eller begrenser mottaksplikten etter havne- og farvannsloven § 39 første ledd. Slik ordlyden er utformet, må dette likevel

skje innenfor snevre rammer. I særmerknadene til bestemmelsen i Ot. prp. nr. 75 (2007-2008) på side 177 uttaler departementet følgende:

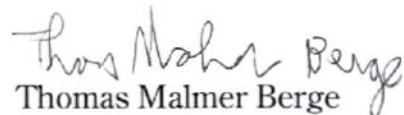
«Tredje ledd gir departementet adgang til å fastsette nærmere regler om plikten til å motta fartøy etter første ledd. Det kan være aktuelt dersom utviklingen viser at de unntaksreglene som er nevnt viser seg for lite fleksible.»

Spørsmålet om lovens § 39 første ledd annet punktum gir hjemmel for den typen tiltak som er diskutert i uttalelsen her, er nokså prinsipielt. Den samme tvil som omtalt ovenfor i punkt 3 gjør seg derfor gjeldende også her. I tillegg kommer at det for staten synes mer nærliggende å benytte andre reguleringsmekanismer for å bedre den lokale luftkvaliteten ved restriksjoner på skipstrafikken enn gjennom en indirekte regulering i form av nærmere regler om havners mottaksplikt.

Vi nevner avslutningsvis at havne- og farvannsloven § 39 tredje ledd uansett neppe gir hjemmel for å *pålegge* eiere og operatører av havner og havneterminaler plikt til å nekte anløp.

Med vennlig hilsen


Lone Veel Midtbø e.f.
fung. lovrådgiver


Thomas Malmer Berge
førstekonsulent

Kopi: Klima- og miljødepartementet

Ref: 14/1131